

アメリカ会社法の判例 (4)

中 村 一 彦

第5章 株 主 の 権 利

第1節 概 説

アメリカでは、一般に株主の権利を会社の支配ならびに運営に関する権利 (rights as to control and management), 財産的権利 (proprietary rights), 救済的ならびに附随的権利 (remedial and ancillary right) の三種に分けている。会社の支配ならびに運営に関する権利には、取締役の選任, 解任権, 定款変更権, 附属定款の作成および変更権, 基本的組織変更権, 年次総会および特別総会の開催に関する権利等のいわゆる議決権があり, 財産的権利には利益配当請求権, 残余財産分配請求権, 新株引受権, 株式買取請求権等があり, 救済的ならびに附随的権利には代表訴訟提起権, 差止命令請求権, 帳簿閲覧権等がある。このうち, 議決権については会社の運営に関する章において, また利益配当請求権については利益配当に関する章において取扱うことになるので, ここではこの他の主な権利について述べることにする。

第2節 新 株 引 受 権

新株は会社成立後, あらたに発行される株式であるが, この新株が発行される場合に, その引受を請求しうる権利が新株引受権 (preemptive right) である。すなわち新株引受権の内容は新株発行の場合に優先的にこれを引受けることにあり, この権利は株主および第三者に与えられるが, わが商法 (昭和30年改正) は株主が新株引受権を有しないのを法律上原則とする立場をとって, 定款に別段の規定ある場合, または定款で株主総会の決定権限としていない場合には, 取締役会でその附与の有無を決定しうることにしている (日商280条12)。

新株引受権の問題は, わが商法が昭和25年改正時, アメリカ法にならって授

権資本制度を採用したため特に重要になったが、アメリカでは古くから普通法上の原則として株主の新株引受権が認められてきた。すなわち資本増加の場合株主は新株式を第三者より、優先的に引受けることのできる権利を有する（判例24）。これは株主にしてみれば、新株発行の結果、株価や利益配当率が下っても、新株を引受ければ旧株についての損失を新株による利益でカバーできるため経済的損失がなく、また株主総会における議決権の比重も保持しうる等、経営面でも従来の勢力が変動しないですむという事情があるからである。

この株主の新株引受権は当初は株主の固有権として絶対的なものと考えられていたが、会社の金融操作が複雑になるにつれて、実際上不便なことが多く、色々の制限が認められるようになった。たとえば現物出資に対して発行される株式、合併に際して相手方の会社の株主に与える新株式、転換社債の転換請求に応じて発行される新株式等について、旧株主がその優先引受を主張することは、会社全体の利益のための計画、遂行される諸操作を阻害するものとされ、また金庫株は会社の資産として他の会社財産と同じであるから新株引受権の対象とならないとする判例が少なくない（判例25）。同じ会社の発行する株式の種類が多様になると、金融操作の必要から旧株主の従来からの比率的地位を絶対公正に保持させるよう新株式を引受けさせるということは実際上不可能に近くなる。さらにいわゆる所有と経営の分離傾向から、議決権に対する株主の関心も薄れ、新株引受権もさほど重要視されないという事情が生じてきた。

現在各州制定法は基礎定款に別段の定が無い限り、株主の新株引受権を認める州が多いが（Alabama, Arkansas, Florida, Idaho, Illinois, Maine, Michigan, Nevada, New Jersey, New York, Ohio, Oklahoma, Tennessee等）、基礎定款に別段の定なき限り新株引受権を否認する州もあることは注目すべきである（California, Indiana, Kansas, Pennsylvania）。

法律または定款によって株主に認められた新株引受権を不当に侵害する新株発行が会社によって行われようとする場合、当該株主は次の救済権を有する。

(a) 会社にな株が保有されている場合は、不当割当を差止めるため衡平法裁判所

に差止命令 (injunction) を求めることができる。(a)新株がなお会社の管理下にある場合は衡平法裁判所に強制履行の訴状 (bill for specific performance) を提出して新株の割当を強制することができる。

〔24〕 資本増加の場合、株主は新株式を第三者より優先的に引受けることのできる権利を有する。

JONES v. MORRISON

1883, 31 Minn. 140, 16 N. W. 854.

〔事実〕 株主たる原告 (complainant) は新株買受の機会が与えられなかったので、取締役である被告を相手に資本増加に反対し、新株販売の禁止を求める訴状を提出している。

〔判旨〕 Gilfillan 首席判事…… 会社は株主の保有株式に比例して株主のために会社財産を受託しているものだという陳述が認められると (我々はこれを否定するに十分なケースを見たことがないのであるが)、それは会社によって保有された価値ある他の特権または財産だけでなく、新株発行の権限にも及ぶのである。会社が株主に配当という手段でその利益を分配しないで、その利益を多額の剰余金として蓄積するということはあまり行われていないが、行われた場合には各株主がその剰余金に利害関係を有し、それを裁判所が保護していることを否定する者はなかろう。役員、取締役あるいは多数株主がその全員の同意を得ずに、その剰余金をくずしてしまったり、それを会社の一般的目的以外に充当することはできないのである。新株が発行されると、その各株式は最初の株式の各々について関係しているのと同じく、剰余金にも利害関係をもつのである。もし会社が役員と取締役あるいは多数株主のいずれかによって、その意図する任意の者にその決めた任意の価格で新株を与えるなら、他の者を剰余金および暖簾または確立した事業価値に対して、等しく利害関係をもたせることになって、会社は旧株の価値を減少させる権能をもつことになる。……

それ故、原告は彼の保有する旧株に比例して、新株を引受け、新株を取得す

る機会が権利として与えられていた。しかるに彼はかかる機会をもたなかったのである。

原告勝訴。

〔25〕 金庫株は新株引受権の対象にならない。

CROSBY v. STRATTON

1902, 17 Colo. A. 212, 68 Pac. 130.

〔判旨〕 Thomson 判事……Walter F. Crosby は Winfields, S. Stratton に対し、前者がそれに対する権利を有していると自身で証言した Portland Minng Company の株式を後者が不法な動産冒認 (conversion) をしたという理由で、後者から損害賠償額を回復するためのこの訴訟を提起した。

原告の訴状には次の通り述べられている。すなわち 1 株の額面金額 1 ドルの株式 3,000,000 株から成る会社である Portland Mining Company の全株式は会社に譲渡された鉱資源を斟酌して、その会社創立の日付で、全額払込および非追加で発行されたということ、そしてその後、しかも 1894 年 4 月 17 日以前に原告もその一人である当該会社の株主達は、会社に対してこの株式 704,000 株を譲渡し、それが会社のために保有され、会社の一般財産の一部とされたということ……会社の取締役は決議の結果会社に譲渡された 704,000 株を 1 株 12½ セントで会社の一般的目的のために売却することにしたということ、売却を指示された株式は株主の財産であるということによって、各株主はその社外株の所有権に附随するものとして株式引受権を有しており、その持株数に応じて、売却を指示された株式を自分に割当て発行させる権利を有しているということまたそのような株式については原告は 65,000 株分の権利があり、被告は 117,424 株分の権利があるということ、被告は取締役としての職務から株式売却の申出および売却に参加しているから、被告は売却される株式に関する株主の権利については熟知していたということが述べられている。……上述の訴状に対しては被告の抗弁が支持され、原告に不利な判決が下された。そこでこの裁判所に

対する原告の上訴となったのである。……

さて、我々は当該事件の基礎理論を検討することにする。会社の最初の株主は法律上彼が会社に譲渡した704,000株の買受に関して、第三者に対する優先権としていかなる権利があったか、すなわち株主は買受において個人に対していかなる優先権をもっていたのか？ かかる優先権は会社設立時に引受けられず、従って未発行になっている最初の株式については存在する。そして増資の場合最初の株主各人は新株について引受権があり、割合的買受権がある。いかなる判例においても、その原則が拠る理由は株主はその会社で最初に取得した割合的利益を保持する権利を有しているということである。株主に対して比例的に株式を取得する機会を与えないで、未発行または増加株式を第三者または他の株主に売却することは彼の持株の相対的価値を引下げることになるし、株主の受託者である取締役はかかることを合法的に行なうことはできないのである。しかし、彼らの利益侵害を防止するために株主が未発行株または新株の優先的買受権を有しているからと言って、彼らは払込まれ発行されたが、会社の一般財産の一部として会社に戻ってきた株式の買受に当って、第三者に優先する権利があるということにはならない。ある場合に存在する株主の権利も他の場合には存在しないこともある。会社の発行した株式は払込済資本を表わしている。その株式保有者はその株式を自分の好きなように処理するのである。その株式が会社の金庫に戻ってしまえばそれは会社の他の財産が資産であるのと同じ意味で資産となるのである。その株式はやはり払込済資本の一部をなしている。そしてその株式の売却は会社の機具、機械を売却するのと同じく、会社の他の株式の価値とか、株主の立場に何ら影響を与えない。我々が今述べているその特殊な株式が最初の株主に所有されたままであろうと、あるいは会社が最初の株主から取得して、その会社の金庫におかれていようと、全株式の相対的価値は同じである。……

被告の抗弁が正当に支持されたので判決は確定されるであろう。

被告勝訴。

〔註〕 動産冒認 (conversion) とは他人が直ちに占有すべき権利を有する有体動産に対して、積極的にその権利を否定する行為をすることにより、成立する不法行為のことである。conversion が成立するためには、次の要件を具備することを要する。(a)立証しうる直ちに占有すべき権利を有すること、(b)他人の権利を否定するような積極的な行為をなすこと (動産の不法奪取、不法留直、不法処分は大別される)。以上の要件が備われば、善意無過失でも conversion の責任がある。

第3節 株式買取請求権

株式買取請求権とは、株主総会が多数決をもって特定の会社行為を決議した場合において、その会社行為に反対の少数株主が会社に対し自己の株式の買取を請求する権利を言う。わが商法はアメリカ法にならって、昭和25年の改正に際して、この制度を採用している (日商245条の2～4、408条の2)。

アメリカにおいて、会社の経営に関する事項については、株主は取締役または株主総会の多数決に従わねばならないが、会社の合併、営業譲渡その他会社存在の基礎に関する事項については、会社構成員である株主全員の同意が必要であるとする契約的思想に基く考え方が続いてきたが、会社の規模の拡大、株式分散に伴って、このような全員一致主義は事実上不可能となり、次第に合併、営業譲渡等の基礎的組織事項も多数決主義を採るようになった。しかし、なお各株主の意思を尊重する趣旨から、これに不賛成の株主には投資回収の途を開いておかなければならないのであって、一定の要件の下に、株式買取請求権を認めたのである。

この制度は一面において少数株主の保護をはかると共に、同時に会社ないし多数株主が少数の不服者の反対にわずらわされることなく、会社事業に関して必要な変革は実現させるといういわば多数者の利益の助長という趣旨もまた含んでいる。従ってこの制度においては、多数株主の利益と少数株主の利益を如何に調和しその何れに重点をおくかが問題となり、たとえば前者に重点をおいて会社荒しがこの制度を濫用することを抑制するため、株式買取請求権の行使手続に種々の条件、拘束を付け、それが余りに嚴重であると、市場性を有する株式については、その株主は殆んど取引所を通じてその持株を売却し、折角の

規定が空文となるおそれも生ずる。

株式買取請求権がどのような行為がなされる場合に認められるかは、州により必ずしも一様ではないが、合併、営業の売却、賃貸、交換等については殆んどの州が認めており、会社目的の変更、社外株主の権利の変更の場合に認める州もある（日商245条の1，408条の2参照）。

決議に反対の株主がこの買取請求を行うためには、その決議に対してどのような態度をとったことを必要とするか、についても、あるいは単に賛成投票をしなかったことをもって足りるとし（大多数の州）、あるいは積極的に反対投票をしたことを必要とし（Arizona, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Nevada, New Hampshire, North Carolina, Oregon, Tennessee Vermont等）、あるいは票決に入るまでに特別に書面により不服の意思を表明しておくことを必要とするなど各州法により様々であり、これと関連して買取請求権者たるべき者は議決権株主に限る州が多数であるが、無議決権株主もこの権利を有する旨明定する州制定法もある（Florida, Georgia, Massachusetts North Carolina, South Carolina, Tennessee, Virginia 等）（日商245条の2，408条の2参照）。

このような要件をみたした株主は、法議成立の日から一定期間（普通20日間）内に会社に対して書面による請求をしなければならない（日商245条の3，408条の2第2項参照）。

株式買取請求を受けた会社は、問題の決議の日の前日における公正な価格（fair value）を支払うことを要する。ここに公正というのは、従来の配当率、経営能力、将来有すべかりし収益力等、各種の要素を考慮することを意味し、単にたとえばある期間の平均価格などももちろん有力な資料ではあるが、決定的基準とすべきではない。価格の決定は株主と会社との協議によってなされるが協議が調わないときは裁判所にその評価を求めるのが通常である（日商245条の3，408条の2第2項参照）。

価格の決定が株主と会社との間の協議によって調ったときは、会社は買取価

格を一定期間以内に支払わなければならない（日商245条の3第2項、408条の2第2項参照）。

第4節 帳簿閲覧権

会社の株主は適当な時期に (at the proper time), 適当な場所で (at the proper place), 適当な目的のために (for proper purposes), その会社の帳簿書類を閲覧する権利を有する。これが株主の帳簿閲覧権 (right to inspect books) である。この制度はわが国においても昭和25年の商法改正時に、アメリカ法にならって新設されたもので（日商293条の6）、取締役の責任追及のための代表訴訟等の制度の準備的手段として重要な意味をもつ。

アメリカでは各州制定法が、帳簿閲覧権につき規定を設けているが、元来この権利は普通法上既に認められているものであって、制定法を俟って始めて存在するに至ったものではない。各州制定法は普通法上既存の閲覧権を明確にしあるいは拡大、制限するために成文規定にしたものである。

普通法上、株主に閲覧権を認める根拠は、株主は会社財産の直の所有者であり、取締役その他の理事者は株主の代理人に外ならず、会社の書類は会社理事者の私物ではなく、彼らが株主の受託者となした業務の記録に外ならないという考え方に因るものである。もし株主に帳簿閲覧権を認められないとすると、監査役制度のないアメリカの会社においては、経営者が長年発覚されることなく、不正を行う危険があるのである。

閲覧権の主体について、株主に限らずすべての利害関係人とする州もあり、(Mississippi) また会社債権者のみを掲げ株主については明文を設けていない州もあるが (Georgia), 大多数の州では閲覧権を有するものは各株主であり、別段の規定がない限り持株数や株主たる年限による制限はない。しかし一定の持株数を有し、または一定年限以上継続的に株主である者にのみ閲覧権を制限する州もある (Illinois, Michigan, Louisiana, New York等。日商293条の6第1項参照)。

閲覧請求の動機ないし目的に関しては、閲覧権は株主が株主として有する権

利の確保または行使のために認められるものであって、会社の業務の運営もしくは株主共同の利益を害するため、閲覧の請求をしたようなときは認むべきではない。ただこの動機ないし目的の不当については特別の規定がない限り会社側からその不当性を立証する責任がある（日商293条の7参照）。

閲覧し得る書類の範囲についても、特別の規定がなければ格別の制限なく、必要があれば会社の業務に関する取締役の信書までも含まれるとする判例があるが、多くの州制定法はたとえば株主名簿、会計帳簿、株主総会や取締役会の議事録などと具体的に定めており、このような場合でもそれはその他の書類を閲覧する普通法上の権利を否定する制限的意味を有するものではないとされている。しかし實際上不必要な書類についてまで閲覧を求めることは不当と解すべきであると論じられている（わが商法293条の6第1項では、閲覧しうる対象を会計の帳簿および書類としているが、会計の帳簿をもって商法32条の帳簿すなわち日記帳に限定する説と無制限説とがある）。

閲覧権の行使に当っては、株主自身これに当たらないで、会計士その他の第三者に委任し、または補助者を使用することもできる。

閲覧権の実行が会社の取締役その他の役員などによって不当に妨げられた場合には、株主は裁判所に執行令状（writ of mandamus）附与を申請することにより救済される（判例26）。

株主の正当なる閲覧請求を拒否した会社の役員に対する損害賠償請求権はもちろん認められるが、州によっては更に特別の金銭的制裁を課するものもある（Illinois, New York, 日商498条1項3号参照）。

- 〔26〕 閲覧権の実行が会社の取締役その他の役員によって不当に妨げられた場合には、株主は裁判所に執行令状の附与を申請することによって救済される。

ALABAMA GAS CORPORATION et al. v. MORROW

1957, 265 Ala. 604, 93 So. 2d 515.

〔事実〕 これは Hugh Morrow, Jr.（下級裁判所の原告）による Alabama

Gas Corporation とその役員（被告）に対して、会社の帳簿および記録の閲覧許可を要求して提起した訴訟である。Hugh Morrow, Jr. は Alabama Gas Corporation（これからは Gas Corp. という）（その普通株はアメリカ株式取引所に上掲されていた）の株主であり、取締役であった。Marrow は委任状を勧誘したいと思い、株主名と住所を示す Gas Corp. の帳簿および記録を閲覧したい旨要求した。彼の要求はあくまで一貫して否認されたので Morrow は訴訟を提起して、帳簿および記録の閲覧を許可するよう Gas Corp. の役員に命令する執行令状を求め、勝訴した。ところが Gas Corp. は委任状を獲得することが目的である場合は、株式リストの閲覧権は規則（Regulation X—14, Rule X—14 A—7）の下では認められないと主張して上訴した。

〔判旨〕 Lawson 判事……会社の帳簿および記録を閲覧したり調査したりする株主の権利は、制定法によって表明されており（§ 34, Title 10, Code 1940）それは次のように書かれている。「すべてこのような会社の株主は適当な時期に、本人または代理人によって、会社の帳簿、記録、書類の閲覧または検査をなす権利を有する」。

重大な変化がなく、多年実施されてきたこの制定法は幾つかの事件において裁判所により解釈され、適用されてきた。我々はここでは単にその制定法に関する少数の確定した原則を再び披露するだけである。

制定法は単に普通法の再現ではない。制定法は権利を拡大し、権利を行使するに当って邪魔になるような普通法上の制限を取り除き、会社の財産、帳簿、書類の一般所有者としての株主の権利と一致するようにし、同時に代理人、受託者としての業務担当役員の業務とも両立するようにしている。

制定法上唯一の明示された制限は、このような権利が「合理的かつ適当な時期に」（at reasonable and proper times）行使されるということである。しかし黙示的制限はその権利が愚かな好奇心、または不当、不法なる目的から行使されないということである。合理的かつ適当な時期に記録を閲覧する要求が、管理、統制権をもっている役員によって否認されるならば執行令状が公認され

た救済策となる。

単なる好奇心という理由や、株主の不当または不法な目的という理由で株主によるこの権利行使を拒否する会社役員はかかる拒否の根拠を立証する責任がある。

Marrow 勝訴。

第5節 代表訴訟提起権

代表訴訟 (representative suit, derivative suit) とは、会社が取締役の会社に対する責任を追及する訴の提起を怠ったとき、株主が会社に代って自ら会社のためにその責任を追及する訴訟である。わが商法は昭和25年の改正時に、株主の地位の強化の一環としてアメリカ法にならって、代表訴訟制度を採用した (日商267条, 196条, 280条の11第2項, 430条2項)。

株主が取締役等に対し提起する個人訴訟 (shareholder's individual suit) は代表訴訟とは異なる。代表訴訟では訴の原因が会社にあり、本来会社が訴権を有するのに対し、個人訴訟は訴の原因が特定の株主個人にあり、当該株主だけが訴権を有する場合である。会社の株主は役員や取締役が不当に流用した会社財産を当該株主の特定の個人的利益のために回復する訴訟を提起することはできない (判例27)。

また会社は法律上の存在であり、法律によって、会社自体の名において、訴訟を提起する権利をもっているから、会社の取締役や役員の会社業務の遂行における過失、経営の失敗、濫費等の理由で、会社に損害が生じ、それが間接的にその構成員としての株主に実質上の損害を及ぼすものであっても、株主は取締役や役員を相手に、会社の損害について、普通法上の訴訟を提起することはできない (判例28)。 会社の損害について訴訟をする権利は全く会社自体にあるのである。

ところが、会社の名において責任追及にあたるべき会社代表機関がこれを怠る場合の対策として (アメリカ法上は監査役制度は認められない)、衡平法上、各株主に代表訴訟提起権が認められるのである。

原告としてこの訴を提起し得る者は各株主であり、提訴の時ならびに訴訟期間中株主であることを要する。その持株数については別に制限はない。

この訴訟における被告は責任を問われるべき取締役等であることはもちろんであるが、会社もまた代表訴訟に欠くことのできない被告とされ、責任を追及される取締役等と形式上共同被告となるのである（日商267条1項、196条、280条、280条の11、430条2項参照）。

株主が代表訴訟を行うためには、まず会社のため訴訟提起の職務を行うべき取締役その他の役員に対し、訴の提起を要請し、督促するため相当の手段を尽したこと、それにも拘らずその効果がなかったことが前提要件とされる（日商267条参照）。

原告の担保提供義務については、New York 州が1944年にその制定法で代表訴訟の原告は社外株の5%以上を有するか、または彼の所有株式の市場価格が5万ドルを超える場合のほか、その被告の防禦に要する費用のために担保を提供すべき旨定めたが、これと同趣旨の規定をおく州も New Jersey, Maryland Pennsylvania, Wisconsin 等かなりある（日商267条4項参照）（判例29）。

訴訟の管轄については、会社の本店所在地の州裁判所が管轄権を有するのを原則とする（日商268条1項参照）。

わが商法は原告以外の株主または会社は代表訴訟に参加することができる（日商268条2項）、アメリカにおいては上述のように会社は代表訴訟の被告であるから、会社の訴訟参加という問題を生ずる余地はないが、株主は訴訟参加（intervention）の申出をなすことが許されている。

告知の点では会社は参加問題を生じないから、わが国と異なり（商268条3項）、株主は会社に対し訴訟告知をする必要はない。

アメリカにおいても、わが国と同じく代表訴訟の原告は訴訟参加または判決あるまでは自由に訴訟を継続し、和解し、または取下げることができるが、代表訴訟の原告は真の利害当事者である会社に対し受託者の地位にたつから、訴の取下げできないという判例もあり、裁判所規則をもって訴の取下げや和解は

裁判所の認可と他の株主への通知を条件としてのみ行い得るとする州も少くない。

原告たる株主が勝訴して会社が利益を受けた場合には、その株主は実質上会社および全株主の利益のために活動したのであるから、弁護士費用その他訴訟に要した相当の補償を会社に求めることができる(日商268条の2第1項参照)。原告が敗訴したときは費用は自弁の外はない。

取締役その他の役員がこの訴の被告として応訴した場合、その費用の弁償を会社に求め得るかについての問題は、近年生じたもので、会社の附属定款で費用補償規定(indemniy agreement)を設ける例が多くなったが、各州制定法も訴訟の防禦のために理実的かつ必然的に蒙った費用はその補償を会社に請求しうる旨の規定をおく傾向にある(Califolnia, Connecticut, Delaware, Kentucky, Maine, Maryland, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, Nevada, New Jersey, New York, Ohio, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, Texas, Wisconsin等)。

〔27〕 株主は特定の個人的利益のために代表訴訟を提起しえない。

SHICK et al. v. RIEMER et al.

1953,—Mo. App.—263 S. W. 2d 51.

〔事実〕 これは原告 Harry Schick と Walter Ennis により被告 Francis Riemer, Carl J Stay, F Lee Riemer および Genuine Motor Parts, Inc に対する訴訟で、支払済の給与および賞与を回復することが目的である。Riemer 等が勝訴し、そこで Schick および Ennis が上訴した。

Genuine Motor Parts Inc. (これから会社という) は1940年に設立された。1944年会社は株式1000株を発行し、その株式は社外株であった。その株式の保有関係は Francis Riemer 507株, Carl J. Stay 255株, Harry Schick 122½株, Walter Ennis 122½株, F Lee Riemer 3株であった。そして Francis Riemer, Carl J. Stay, F Lee Riemer は会社の取締役であり、また業務担当役員であ

った。彼らは Schick と Ennis に相談しないで、自分らの給与と賞与を決定した。会社は総額23,955.94ドルを Francis Riemer, Stay および F. Lee Riemer に支払った。Schick と Ennis は会社株式の持株数に比例した賞与の分前を受けるための人的判決 (personal judgment) を求めて、彼ら自身の名においてこの訴訟を提起したのである。

〔判旨〕 Mouser 委員……会社の株主は彼ら自身の権利や彼ら自身の個人的使用、収益のために会社の役員や取締役が不当に流用した会社基金または会社財産を回復する訴訟をなすことはできない。法的にはその損害は会社に対するもの、すなわち個々の株主ではなく全株主に対するものである。訴訟をなす権利は当該会社にある。株主に権利を否認する主な理由が二つある。第一に一人の株主に有利な判決は債権者や会社が訴訟を行う障害にはならない。会社自体に対する返済によってのみ債権者の権利および会社の権利が十分保護されるのである。第二にあらゆる少数株主が自己の名で会社に帰すべき金銭の比例的分前を訴えることができるとすると、多数の訴訟が提出されて面倒な結果が生ずるかもしれない。

少数株主が会社の取締役や役員の過失や故意の不法行為によって悪用される会社基金を会社の金庫へ回復せしめるための訴訟手続を提起し、維持しうる場合がある。しかしかかる訴訟を提起する前に、少数株主は会社内ですべての救済策を使い尽してから、取締役会や他の株主に救済を求めねばならない。少数株主は会社が不法行為者の管理支配下で営業している場合に、前もってこの申請をすることは必要ない。何故ならば不法行為者が彼ら自身を訴えることは無益なことだからである。かかる訴訟を行う場合、原告は会社の代表 (representatives) として行為する。この訴訟が派生訴訟 (derivative action) である。直接会社だけの利害に関係する。訴訟は会社の権利内で、会社のために提起しなければならぬし、判決は会社のために追求される。いかなる財産の回復も会社のものであり、個々の株主には属しないのである。会社に支払うべき旨の金銭判決 (money judgment, 金銭の支払を命ずる判決) が与えられるのである。

しかし株主は会社業務の経営に当る取締役の不法行為により生じた損害を彼ら自身のために回復する権利を有しないし、また会社の金庫から役員が不法に奪った金額の比例的分前を回復するため訴訟をすることはできない。裁判所に係属中の当事件においては、Schick と Ennis は彼らの申立書や記録をみると、その会社から不当に奪われた金銭の額を回復するために、その会社の損害の代表者として会社のために（または実際他の株主のために）訴訟を持続しようとしているのではない。彼らは不法に決定されて、個々の被告に支払われた過度の給与および賞与を会社の金庫（the corporate treasury）に返済するよう個々の被告に強制することを求めているのではない。そこには、当該会社の名において、また権利において判決を得ようとする努力がない。この訴訟は Schick と Ennis が個人として損害をうけることになった少数株主として、その個人的権利の侵害だという理由で、彼ら自身の個人的利益のために行っているものである。というのは彼らは金額 23,955.94 ドルの比例的分前の回復を目的として、被告の誰かまたは被告のすべてを相手に判決を求めているからである。この申立書および記録からえられる訴訟理論は、会社の利益を増進するのではなく、会社の利益を害するものである。何故ならば Schick と Ennis は直接的に不当に流用されたといわれる資金の彼らの分前の回復を要求しているからであり、かかるやり方では上述の資金は会社のために会社の金庫に返済されることはないであろう。このように Schick と Ennis は法と無関係な救済権を主張するが、必ず失敗するに違いない。

被告勝訴。

〔28〕 株主は会社の損害について、普通法上の訴訟を提起することはできない。

AMES v. AMERICAN TELEPHONE & TELEGRAPH CO.

1909, 166, Fed. 820.

〔事実〕 Telephone, Telegraph & Cable Co. の一株主として、原告は被

告 American Telephone & Telegraph Co. に対し、シャーマン反トラスト法 (Sherman Anti-Trust Act) によって、3 倍の損害賠償額を回復する訴訟を提起して、被告会社は Telephone, Telegraph & Cable Co. の支配権を確保して、その会社における原告の株式を無価値にし、その会社を収益管理人 (receiver) の手中におき、原告の損失および損害となるよう運営したのだと主張している。

〔判旨〕 Brown 地方判事…… 被告の抗弁上の主な問題は、原告に対する権利侵害が彼に特有の損害をもたらし、また会社の事業または財産の損害の結果、他の全株主と共に負担するようなものとは全く違ったものであるということ、原告の訴状が述べているかどうかということである。

その訴状がシャーマン法違反を主張し、また正に間接損害を主張することになるような妨訴抗弁上の判決を目的とするだけのものとすれば、私は生じた損害は会社に対するものであって、それに対してはその会社だけがシャーマン法による普通法上の訴訟を続けることができると考える。シャーマン法第 7 条は「この法律により禁止され、もしくは違法とされていることにより他の者または会社によって事業または財産に損害を受けた者」は 3 倍の損害賠償額を回復する権利を与えている。

損害をうけたと主張されている事業は Telephone, Telegraph & Cable Company of America の事業であって、原告の事業ではない。原告が彼の株式の価値の減少によって蒙った損害は、会社の損害とははっきり区別されている彼個人の財産の損害となると言えるのであろうか？ 会社の蒙った損害について株主が訴訟を提起する権利については、Smith 対 Hurd et al (12 Metc.(Mass.) 371, 46 Am. Dec. 690.) 事件における Shaw 首席判事が非常に注意を払って考慮している。Shaw 首席判事は株主は彼の別個のしかも特定の利害関係の範囲までは、別個の特定の訴訟を提起することを認めている。しかし次のように述べている。すなわち「しかし過失とか失当な行為によって、株式および資本に蒙られた損害はそのような別個の利益の侵害ではなく、共通の株主全体に対

するものである。」

会社が訴訟権を有しているが、しかも現在の訴状に基いて株主にも訴権を授与するようにシャーマン法を解釈すれば、被告に対し同じ不法行為について3倍ではなく6倍の損害賠償額を支払わせることになる。……

被告勝訴。

〔29〕 訴訟が派生的すなわち会社のためになされるならば、原告は訴訟費用の担保の提供を要求される。

GORDON v. ELLIMAN et al.

1954, 306 N. Y. 456, 119 N. E. 2d 331.

〔事実〕 これは原告 Ada Gordon により Hotel Barbizon, Inc., Laurence B. Elliman その他の被告に対して、会社株式の配当宣言を強制するためになされた訴訟であった。原告に訴訟費用の担保 (scurity for costs) を提供させるための申立が認められ、原告は上訴した。命令は確定した。原告は会社株式の配当宣言を強制するために Hotel Barlizon, Inc. とその会社の取締役を相手に訴訟を提起した。ニューヨーク州制定法の下では、もし訴訟が派生的 (derivative) すなわち会社のためになされるならば、原告（この事件では Gordon）は訴訟費用の担保の提供を要求されるであろうが、もし訴訟が代表的 (representative) すなわちある種類の権利者（この事件では株主）のためのものならば、訴訟費用の担保提供は要求されないであろう。裁判所が技術的な手続問題を決定しうる前に、株主の利益配当請求権 (stockholder's rights to dividends) の性質を決定することが裁判所にとって必要であった。

〔判旨〕 Van Voorhis 判事……配当宣言を強制する訴訟が会社のために支持されるかどうかの基準は、訴訟の目的が直接株主に属する無体動産 (chose in action) を回復することであるかどうかであり、あるいは訴訟目的が会社行為の履行（会社行為は取締役がなすのであって、その場合取締役は会社に対し

ひいては会社の株主に対し負っている義務を履行するために善意誠実が要求される)を強制することであるかどうかである。配当が法的に宣言された時には会社と各株主間においてはその配当に応じて、債務者と債権者の関係が生ずる会社が支払を拒否する場合、各株主はその権利に基いて会社に対する訴訟をなし利益配当を受けることができる。

他方、配当が宣言されなかった場合には、会社の資産を株主のために別にしておくこともないし、会社の資金を支払わせるために株主が訴訟を提起する権利もない。「配当が支払れるかどうか配当金額が何時支払れるかは元来取締役によって決定される。衡平法裁判所の干渉を正当化するためには、取締役側に悪意または明白な権限濫用がなければならないのであって、従って取締役側に詐欺、悪意または不誠実が示されなければ、株主に配当をしないという取締役の判断は決定的なものとなる。」ということが確立している。ニューヨーク州の判例は取締役側の悪意が必要であるとしている。Liebman 対 Auto Strop Co 事件で、それは次のように述べられた。「制定法は取締役にこの権限を与えている。取締役が善意誠実に行動する限り、少数株主はこの権利を問題にする資格はない。それが確定した基準である。」

宣言された配当金を受けるための株主による普通法上の訴訟とちがって、配当宣言を強制する衡平法上の訴訟は理論的には不埒な取締役に対して、会社の役員として義務を履行させることである。なお若干の判例では取締役は不可欠の当事者であると判示されている。この考え方は NYPANJ Utilities Co. 対 Public Service Comm. 事件で Coxe 判事により簡明に表現された。すなわち「配当宣言の権限は取締役にある。その点で取締役の裁量は明白な濫用の場合を除いて、衡平法裁判所から干渉されないであろう。配当宣言をしてもらう通常の訴訟は違法行為をなした取締役自身に対するものである。」

一般に会社の経営を指導する最高裁判所の衡平法上の権限に援助を求める訴訟は会社の権利内である。この最高裁判所の権限は制限を附して行使される。しかしこの権限が与えられると、裁判所は取締役が選ぶであろう会社の方針を

示し、また取締役が詐欺または悪意で行動しなかった場合に取締役が選んだであろうことが推測される方針を示す。取締役の違法行為がある場合、裁判所は会社の営業行為における取締役の判断に代えて、特別の判断を用いる。それは他の場合と同じように会社の適切な配当政策の確立に適用される。株主は宣言されなかった配当を回復する個人的な訴訟原因をもたない。株主が為しうることとは、取締役が善意誠実に行うべき会社機能を裁判所に遂行させるよう衡平法上で訴えることである。

(註) アメリカにおける代表訴訟 (representative suit) と派生訴訟 (derivative suit) とは本来その意義を異にするものである。代表訴訟はある株主が自己のために、かつすべての同様の立場にある全株主のために代表して提起する訴訟であり、派生訴訟は株主が会社の代理人的立場において提起する訴訟である。しかし、その本来の意義にかかわらず、最近は何語共に株主が会社のために提起する訴訟の意味に用いられる傾向にある。

第6節 差止命令請求権

株主の差止命令請求権は、取締役が違法な行為をしようとするとき、個々の株主が会社のためにその行為の差止命令を衡平法裁判に訴を以て請求し得る権利である。わが国における株主の差止請求権制度は、アメリカ法のこの差止命令 (injunction) にならって昭和25年新に採用された制度である (日商272条)。

代表訴訟がいわば事後の積極的給付を目的とする救済であるのに対し、この差止命令は違法行為がなされる前の事前の消極的な防止措置である点では異なるが、本質的には同じ構想のものであり、アメリカでは差止命令は代表訴訟の一つの場合ともされている。

差止命令の請求権者は、わが国のように株主に限られることなく (日商272条参照)、州、個人、または他の会社等にも認められる。会社の権能外行為その他の違法行為を抑制するために、州、個人または他の会社の訴提起により、衡平法裁判所は差止命令を発するが、また取締役や役員の権限踰越行為その他の違法行為を抑制するために、会社自身または会社のために株主が訴を提起することにより、衡平法裁判所は差止命令を附与するのである。州がその法務総裁

(Attorney-General) を通じ差止命令の請求を為すのは、会社の権能外行為または違法行為が公共の利益または財産に対する侵害となる場合に限られる。他の会社または個人が請求権をもつのは、その者に対し権利侵害となる場合である。株主が差止命令状の附与を求める根拠は会社と株主間の契約にあるとされる。すなわち会社はその能力および資産を他の目的のために用いないという黙示的契約がその会社と株主間にあり、取締役がそれに違反した行為をなせば、それは一種の信託違反となるのである。アメリカでは差止命令請求権者たる株主の株式所有期間の制限は一般的には存在しない（わが国では6月前より引続き株式を所有することを要する）。

わが国では違法行為を為さんとする取締役に対し、株主が差止請求をなすのであるが（日商272条）、アメリカでは差止命令は衡平法裁判所の発するところであるから、株主は訴を提起して差止命令状の附与を請求しなければならない

しかし、わが国においても取締役が株主の請求に応じなければ、株主は差止の訴を提起することができ、かつ必要あるときは仮処分をもって、これを差止めることもできるわけであり（民訴755条）、他方アメリカでも原告株主は提訴する前に、会社の内部において当該行為を差止めるため最善の努力をすることを要し、かつ必要あるときは仮差止命令状(temporary injunction, preliminary injunction or interlocutory injunction)の附与を求めうるのであるから、実質上大差はないと解する。

（本号の判例は Dillavou and Howard ; Principles of Business Law, 1955. Lusk ; Business Law, 1959. から採択したものである）。